



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 212/09

Verkündet am:  
22. Juni 2010  
Böhringer-Mangold,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf, WpHG § 34a Abs. 1 Satz 1 (in der Fassung vom 1. Juli 2002)

§ 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG ist kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2010 - VI ZR 212/09 - OLG Frankfurt/Main  
LG Frankfurt/Main

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juni 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt Schadensersatz für Verluste aus einer Kapitalanlage bei dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen Phoenix Kapitaldienst GmbH (im Folgenden: Phoenix). Phoenix war im Jahr 1976 gegründet worden und betrieb Termingeschäfte (Futures und Optionen). Sie besaß die Erlaubnis, Finanzkommissionsgeschäfte und Finanzportfolioverwaltungsleistungen zu erbringen, war jedoch kein Einlagenkreditinstitut.
- 2 Die Klägerin erklärte am 9. Februar 2005 den Beitritt zum "Phoenix Managed Account" (PMA). Dieses im Jahr 1992 aufgelegte Produkt sah vor, dass Phoenix Termingeschäfte nicht im Einzelauftrag der beteiligten Anleger, son-

dem im eigenen Namen auf Rechnung der Anlegergemeinschaft vornahm, wodurch die einzelnen Anleger am Erfolg oder Misserfolg aller Geschäfte teilnahmen.

3 Am 17. Februar 2005 überwies die Klägerin den Anlagebetrag von 80.000 € zuzüglich eines Agios von 3.200 € von ihrem Konto bei der A-Bank auf ein bei der beklagten Sparkasse geführtes Konto der Phoenix. Dieses Konto bestand seit 1989 und war im Juni 1999 mit dem Sperrvermerk "Treuhandkonto für Anleger" gekennzeichnet worden. Es handelte sich um ein Sammeltreuhandkonto, auf das eine Vielzahl von Anlegern ihre Einlagen einzahlten und auf dem Gelder verschiedener Anleger gemeinsam verwahrt wurden (Omnibuskonto). Die Zuordnung der Gelder zu den jeweiligen Anlegern erfolgte durch Verwendung von "Kundenreferenznummern".

4 Zur Ausführung der Termingeschäfte bediente sich Phoenix ausländischer Broker, bei denen sie im eigenen Namen ein sogenanntes Positionskonto unterhielt. Außerdem unterhielten die ausländischen Broker ein auf Phoenix lautendes Konto, auf das die in Geld zu leistenden Margins/Sicherheitsleistungen für die abzuschließenden Termingeschäfte (Futures) gebucht wurden. Ferner wurde bei den Brokern ein Konto unterhalten, auf das ein Teil der Geldreserven des PMA floss. Alle diese Konten waren als Gemeinschaftstreuhandkonten deklariert und wurden getrennt von Konten der Kunden anderer Geschäftsbereiche der Phoenix und von deren eigenen Konten gehalten.

5 Mit Bescheid vom 21. März 2000 ordnete das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel gestützt auf § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG gegenüber Phoenix an, die Verwendung von Kundengeldern im Rahmen des Phoenix Managed Account im eigenen Namen für fremde Rechnung einzustellen und künftig zu unterlassen, soweit nicht die Kundengelder unverzüglich getrennt von den

Geldern des Unternehmens und von anderen Kundengeldern auf Treuhandkonten bei einem Einlagenkreditinstitut verwahrt würden. Der dagegen von Phoenix eingelegte Widerspruch wurde mit Bescheid vom 23. August 2000 zurückgewiesen. Die von Phoenix erhobene Klage hatte keinen Erfolg. Der Bescheid ist seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. April 2002 (BVerwGE 116, 198) bestandskräftig.

6 Am 11. März 2005 untersagte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht Phoenix den Geschäftsbetrieb. Am 1. Juli 2005 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet.

7 Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in NJW-RR 2009, 1210 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:

9 Die Klägerin, die mit der Beklagten nicht in direkten Vertragsverhältnissen stehe, habe gegen diese keinen vertraglichen Schadensersatzanspruch. Aufgrund der Überweisung der Klägerin an die Beklagte sei kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustande gekommen. Im Überweisungsverkehr würden die Vertragsbeziehungen zwischen den Banken keine Schutzwirkung für Dritte entfalten; einer Einbeziehung des Überweisenden in den

Schutzbereich des Vertrages bedürfe es nicht, weil der Überweisende durch andere Ansprüche hinreichend geschützt sei.

10           Im Überweisungsverkehr träfen ein Kreditinstitut nur ausnahmsweise Warn- und Schutzpflichten zugunsten des Überweisenden, so etwa wenn das Kreditinstitut aufgrund massiver Anhaltspunkte den Verdacht hege, dass ein Kunde einen anderen bei der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr durch eine Straftat schädigen wolle. Diese Voraussetzungen seien bei der Beklagten nicht erfüllt gewesen, weil sie keinen vollständigen Überblick über die Handelsaktivitäten der Phoenix gehabt habe; allein aus dem Führen eines unzulässigen Omnibuskontos könne nicht mit hinreichender Sicherheit auf die Begehung einer Straftat geschlossen werden.

11           Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG scheide bereits deshalb aus, weil diese Vorschrift kein Schutzgesetz sei. An die Einordnung eines Gesetzes als Schutzgesetz seien hohe Anforderungen zu stellen. Die Schutzvoraussetzungen müssten mit Ansprüchen gemäß §§ 823 Abs. 1 bzw. 826 BGB vergleichbar sein. Es müsse ein sittenwidriges Verhalten vorliegen, das eine Sanktion erfordere. Dies sei beim Führen eines Omnibuskontos nicht der Fall. Eine solche Kontoführung müsse nicht zwangsläufig zu einer Schädigung der Anleger führen. Der primäre Unrechtsgehalt liege nicht im Verhalten der kontoführenden Bank, sondern in der Handlungsweise des Wertpapierdienstleistungsunternehmens; dieses könne vom Kunden regelmäßig vertraglich und deliktisch in Anspruch genommen werden.

12           Es liege zudem keine Beihilfe im Sinne von § 830 Abs. 2 BGB zu von Mitarbeitern der Phoenix begangenen angeblichen unerlaubten Handlungen vor. In der hier in Rede stehenden Konstellation der "neutralen Beihilfe", in der

Hilfeleistungen durch die alltägliche Berufsausübung erfolgen, reiche es für das erforderliche vorsätzliche Mitwirken an der Verletzungshandlung in Form der billigen Inkaufnahme nicht aus, die Tatumstände und die potentielle Gefährdungslage zu kennen. Es sei vielmehr der Wille des Gehilfen festzustellen, die fremde Tat zu fördern, wobei die Beihilfehandlung von einem auf Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen sein müsse. Aus Sicht des Gehilfen müssten sich ausreichende Anhaltspunkte für die Beteiligung an einem sittenwidrigen Verhalten ergeben. Diese Voraussetzungen seien im Streitfall nicht erfüllt. Vorliegend gehe es nicht um die Gefahren, die durch den später aufgedeckten Betrug der leitenden Mitarbeiter der Phoenix herbeigeführt worden seien. Ein Verstoß gegen § 34a WpHG indiziere keinen Missbrauch der Kundengelder. Die in Rede stehende unterlassene Kontotrennung hätte auch einem unbedenklichen Zweck dienen können, wie beispielsweise der Bearbeitungsvereinfachung. Eine bewusste Beteiligung an einem sittenwidrigen Verhalten habe nicht vorgelegen.

## II.

- 13                    Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.
- 14                    1. Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sie auf eine vertragliche Haftung der Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen einer Verletzung von Nebenpflichten nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte gestützt ist.
- 15                    a) Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das Berufungsgericht den vertraglichen Beziehungen zwischen der A-Bank und der Beklagten keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin beigemessen hat. Diese Beurteilung ist

zutreffend. Sie entspricht der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach im bargeldlosen Zahlungsverkehr die Vertragsverhältnisse zwischen den Banken keine Schutzwirkungen zugunsten Dritter entfalten (BGHZ 176, 281, 288 ff.).

16            b) Anders als die Revision meint, kann die Klägerin auch keinen Schadensersatzanspruch aus einer Verletzung von Schutzpflichten aus dem zwischen der Beklagten und Phoenix bestehenden Vertrag über das Führen des Treuhandkontos herleiten.

17            aa) Die Beklagte hat keine Schutzpflichten verletzt, die ihr gegenüber Dritten obliegen könnten.

18            Bei der Abwicklung des Überweisungsverkehrs werden die Kreditinstitute zum Zweck eines technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Zahlungsverkehrs tätig; schon wegen dieses beschränkten Geschäftszwecks und der Massenhaftigkeit der Geschäftsvorgänge können sich die Kreditinstitute regelmäßig nicht um die Interessen der am Zahlungsverkehr beteiligten Personen kümmern und müssen sich innerhalb der Grenzen der ihnen erteilten Aufträge halten (vgl. BGHZ 176, 281, 285 f.; BGH, Urteile vom 29. September 1986 - II ZR 283/85 - NJW 1987, 317 f. und vom 22. Juni 2004 - XI ZR 90/03 - WM 2004, 1625, 1626; Siol in Bankrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 44, Rn. 77). Dies gilt, wenn - wie hier - keine besondere Vereinbarung besteht, auch bei der Führung eines Treuhandkontos, bei dem das Guthaben wirtschaftlich einem Dritten zusteht (Siol, aaO, Rn. 4). Zwar können Warn- und Hinweispflichten der kontoführenden Kreditinstitute bestehen, wenn sie von einem unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch des Kontoinhabers Kenntnis haben (vgl. BGHZ 176, 281, 286; BGH, Urteile vom 9. März 1961 - II ZR 105/60 - BB 1961, 503 und vom 29. September 1986 - II ZR 283/85 - NJW 1987, 317, 318

jeweils m.w.N.) oder wenn sie aufgrund massiver Anhaltspunkte den Verdacht hegen, dass ein Kunde bei der Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr durch eine Straftat einen anderen schädigen will (vgl. BGHZ 176, 281, 286 f.). Hieraus folgen aber keine generellen Prüfungs- und Überwachungspflichten der Kreditinstitute. Die Warn- und Hinweispflichten sind vielmehr auf die Ausnahmefälle beschränkt, dass Treu und Glauben es nach den Umständen des Falles gebieten, den Auftrag nicht ohne vorherige Rückfrage beim Auftraggeber auszuführen, um diesen vor einem möglicherweise drohenden Schaden zu bewahren (BGH, Urteile vom 9. März 1961 - II ZR 105/60 - aaO - und vom 22. Juni 2004 - XI ZR 90/03 - aaO). Um die Kreditinstitute nicht übermäßig zu belasten und den bargeldlosen Zahlungsverkehr nicht zu erschweren, beschränken sich die Warn- und Hinweispflichten auf objektive Evidenz aufgrund massiver Verdachtsmomente; zusätzliche Prüfungspflichten sollen gerade nicht begründet werden (BGHZ 176, 281, 287).

- 19 Eine Überwachungspflicht der Kreditinstitute kann auch - anders als die Revision meint - nicht im Hinblick auf den Zweck der durch § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG umgesetzten Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen (ABl. Nr. L 141, S. 27) begründet werden. Zwar schreibt Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 3 der Richtlinie "geeignete" Vorkehrungen zum Schutz der Anleger vor. Dieser Schutz kann jedoch durch die Verpflichtung zur getrennten Vermögensverwahrung erreicht werden, die durch Bußgeldtatbestände und die staatliche Aufsicht sichergestellt wird; einer zusätzlichen Kontrolle durch die Kreditinstitute, die die Treuhandkonten führen, bedarf es nicht. Inhalt des Vertrages über die Führung des Treuhandkontos ist es deshalb nicht, das Wertpapierdienstleistungsunternehmen auf seine Seriosität zu prüfen, weshalb eine solche Verpflichtung auch nicht gegenüber den Anlagekunden besteht, die Einzahlungen auf das Konto vornehmen (OLG Hamm, NJW-RR 1998, 337).



20 Die Voraussetzungen für die Warn- und Hinweispflichten hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Dass Mitarbeiter der Beklagten massive Verdachtsmomente hinsichtlich Straftaten der leitenden Mitarbeiter von Phoenix zum Nachteil der Anlagekunden oder Kenntnis vom unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch von Phoenix gehabt hätten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; übergangenen Sachvortrag der Klägerin zeigt die Revision insoweit nicht auf.

21 bb) Die Klägerin ist zudem nicht in den Schutzbereich des Vertrages zwischen der Beklagten und Phoenix über das Führen des Treuhandkontos einbezogen. Die Einbeziehung eines Dritten in die Schutzwirkung eines Vertrages setzt voraus, dass Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten seine Einbeziehung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erfordern und eine Vertragspartei für den Vertragsgegner erkennbar redlicherweise damit rechnen kann, dass die ihr geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maße auch dem Dritten entgegengebracht wird (st. Rspr., vgl. BGHZ 176, 287, 290 f. m.w.N.). Eine Auslegung des zwischen Phoenix und der Beklagten geschlossenen Vertrages über das Führen des Treuhandkontos, wonach die Anleger in den Schutzbereich einbezogen sein sollen, scheidet hier erkennbar aus. Die Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages scheidet zwar nicht zwangsläufig bereits an der Gegenläufigkeit der Interessen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten (BGHZ 127, 378, 380; BGH, Urteil vom 13. Mai 2004 - III ZR 368/03 - VersR 2005, 562, 563; Gottwald in MünchKomm-BGB/Gottwald, 5. Aufl., § 328, Rn. 124). Eine solche ergänzende Vertragsauslegung kommt aber vor allem bei der Beauftragung einer Person mit besonderer, insbesondere staatlich anerkannter, Sachkunde in Betracht, wenn deren Gutachten oder Bericht erkennbar zum Gebrauch gegenüber Dritten bestimmt ist (BGHZ 159, 1, 4 f. m.w.N.). Dass die Beklagte erkennbar Prüfungspflichten übernommen oder besondere Sach-

kunde in Anspruch genommen hat, ist nicht festgestellt; die Revision zeigt insoweit auch keinen überangenen Sachvortrag auf. Ein Einbeziehungsinteresse besteht aber auch deshalb nicht, weil die Kreditinstitute, wie ausgeführt, im Massengeschäft des bargeldlosen Zahlungsverkehrs nur sehr eingeschränkte Prüfungsmöglichkeiten und keine Prüfungspflichten hinsichtlich der den Überweisungen zugrunde liegenden Geschäftsvorgänge haben. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, war die Beklagte eines von zwei Kreditinstituten, bei denen Phoenix Konten für Einzahlungen von Kundengeldern unterhalten hat. Die Beklagte konnte und musste die geschäftlichen Aktivitäten von Phoenix nicht vollständig überblicken. Dies war für die Anleger auch erkennbar.

22            2. Ob ein Anspruch der A-Bank gegen die Beklagte gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen der Drittschadensliquidation wegen Verletzung möglicher Warn- und Hinweispflichten (vgl. BHGZ 176, 281, 293) im Zusammenhang mit dem drohenden Zusammenbruch der Phoenix besteht, kann offen bleiben. Ein derartiger Anspruch ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Die Klägerin hat nämlich weder eine Abtretung derartiger Ansprüche vorgetragen noch eine etwaige Prozessstandschaft für die A-Bank offengelegt.

23            3. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch eine Haftung der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB abgelehnt. Zwar kann in der Verwahrung der Gelder der Anleger auf einem unzulässigen Omnibuskonto die Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht liegen. Jedoch erfordert die Haftung nach dieser Vorschrift zumindest bedingten Vorsatz hinsichtlich einer zumindest schadensgleichen Vermögensgefährdung. Dass die Klägerin dazu entsprechenden Sachvortrag gehalten hätte, zeigt die Revision nicht auf. Entsprechendes gilt für eine Haftung der Beklagten gemäß § 826 BGB.

24 4. Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision auch insoweit stand, als das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 34a Abs. 1 Satz 1, 39 Abs. 2 Ziff. 13 WpHG (in der bis zum 31. Oktober 2007 geltenden Fassung [a.F.], heute: §§ 34a Abs. 1 Satz 1, 39 Abs. 2 Ziff. 16 WpHG) verneint hat, weil § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG kein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB sei.

25 a) Ob § 34a WpHG ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Teilweise wird der Schutzgesetzcharakter dieser Vorschrift bejaht (OLG Frankfurt, ZIP 2006, 2385; Fuchs in Fuchs, WpHG, vor § 31, Rn. 85, § 34a, Rn. 1; Grundmann in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, BankR VI, Rn. 286; Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 5. Aufl., § 34a, Rn. 1; Kumpan/Hellgardt, DB, 2006, 1714, 1720; Sethe in Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl., § 25, Rn. 130; ders., Anlegerschutz im Recht der Vermögensverwaltung, S. 766; Süss, Die Vermögensverwaltung durch Wertpapierdienstleistungsunternehmen, 2004, S. 337 ff.; ohne Begründung jeweils Staudinger/Hager, BGB [2009], § 823, Rn. G 59; Palandt/Sprau, BGB, 69. Aufl., § 823, Rn. 71). Die Gegenansichten lehnen den Schutzgesetzcharakter teilweise mit der Begründung ab, § 34a Abs. 1 WpHG diene lediglich öffentlichen Interessen; andere meinen, eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB sei im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems nicht tragbar (Buck-Heeb, Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Rn. 543; Lange, EWIR 2010, 131; Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Rn. 8.423 ff.; Möllers in Kölner Kommentar zum WpHG, 2007, § 34a, Rn. 94; Schwark in Schwark, Kapitalmarktrechts-Kommentar, § 34a WpHG, Rn. 1).

26 b) Eine Rechtsnorm ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes zu schüt-

zen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes an, also darauf, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mit gewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Es reicht deshalb nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Für die Beurteilung, ob einer Vorschrift Schutzgesetzcharakter zukommt, ist in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, auch zu prüfen, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen (st. Rspr. des erkennenden Senats, vgl. BGHZ 100, 13, 14 f. und Urteil vom 28. März 2006 - VI ZR 50/05 - VersR 2006, 944, 946, jeweils m.w.N.). Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB können die §§ 31 ff. WpHG nur haben, soweit sie nicht lediglich aufsichtsrechtlicher Natur sind, sondern ihnen auch Anleger schützende Funktion zukommt (BGHZ 170, 226, 232; 175, 276, 280).

- 27                    c) Der Wortlaut des § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. gibt keinen eindeutigen Hinweis, ob der Norm eine Anleger schützende Funktion zukommen und ein etwaiger Verstoß dagegen einen deliktischen Schadensersatzanspruch auslösen soll. Auch andere Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes enthalten keine generelle Regelung über Schadensersatzansprüche wegen Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtungen aus diesem Gesetz. Lediglich in § 15 Abs. 6

WpHG wird für die Mitteilung, Veröffentlichung und Übermittlung von Insiderinformationen ein solcher Schadensersatzanspruch ausdrücklich ausgeschlossen, weshalb es sich nicht um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB handelt (Assmann in Assmann/Schneider, WpHG, 5. Aufl., § 15, Rn. 307; vgl. BGHZ 160, 134, 138 f. zu § 15 WpHG a.F.). §§ 37b, 37c WpHG sehen dagegen Schadensersatzansprüche vor, lassen Ansprüche wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung zu und schließen die deliktische Haftung im Übrigen aus. Hierbei handelt es sich um eine spezialgesetzliche Regelung, die den Bereich der Insiderinformationen betrifft und nicht auf andere Verstöße übertragen werden kann. Deshalb lässt sich dem Wertpapierhandelsgesetz nicht allgemein entnehmen, ob und welchen Vorschriften Schutzgesetzcharakter im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zukommt. Vielmehr ist dies für jede einzelne Norm gesondert zu entscheiden.

28

d) Nach der Entstehungsgeschichte der in § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG normierten Verpflichtung zur getrennten Vermögensverwahrung dient die Norm sowohl öffentlichen Interessen als auch dem individuellen Schutz der Anleger. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Umsetzung von EG-Richtlinien zur Harmonisierung von bank- und wertpapierrechtlichen Vorschriften vom 22. Oktober 1997 (BGBl. I S. 2518) eingeführt. Die hierdurch geschaffene Verpflichtung zur getrennten Vermögensverwahrung diene ausweislich der Gesetzesbegründung (BR-Drucks. 963/96, S. 110) der Umsetzung von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 Spiegelstrich 2 und 3 der Richtlinie 93/22/EWG des Rates vom 10. Mai 1993 über Wertpapierdienstleistungen (ABl. Nr. L 141, S. 27). Zur Verwirklichung des Binnenmarktes schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten vor, ein Zulassungsverfahren für Wertpapierdienstleistungsunternehmen einzuführen. Ausweislich der Erwägungsgründe dient die Richtlinie aber auch dem Anlegerschutz (Erwägungsgründe 2, 29 und 32; vgl. auch Möllers, aaO, Rn. 6 ff.). Art. 10 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, "Aufsichtsregeln" zu erlas-

sen, die den Wertpapierdienstleistungsunternehmen insbesondere vorschreiben, geeignete Vorkehrungen für die den Anlegern gehörenden Wertpapiere und Gelder zu treffen. Diese sollen sicherstellen, dass die Eigentumsrechte der Anleger an den Wertpapieren - insbesondere im Fall der Insolvenz des Wertpapierdienstleistungsunternehmens - geschützt sind, und verhindern, dass das Unternehmen die Wertpapiere ohne ausdrückliche Zustimmung der Anleger für eigene Rechnung verwendet (Satz 2 Spiegelstrich 2). Weiter soll sichergestellt werden, dass die Rechte der Anleger an ihren Geldern geschützt werden und verhindert wird, dass die Gelder der Anleger vom Unternehmen auf eigene Rechnung verwendet werden (Satz 2 Spiegelstrich 3). Das Gebot, die Gelder auch getrennt von Geldern anderer Kunden anzulegen, ist durch das Gemeinschaftsrecht allerdings nicht zwingend vorgeschrieben (vgl. BVerwGE 116, 198, 211 f.; Möllers, aaO, Rn. 59).

29 e) Der vom Gesetzgeber gewollte Anlegerschutz erfordert nicht die deliktische Haftung der gegen diese Vorschrift verstoßenden Personen. Voraussetzung für die Annahme eines Schutzgesetzes ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint (Senatsurteil BGHZ 66, 388, 390; BGHZ 175, 276, 281; 176, 281, 297). Dabei muss in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, geprüft werden, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Beweiserleichterungen zu knüpfen (BGHZ 175, 276, 281). Diese Voraussetzungen wären hier nur dann erfüllt, wenn der durch § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG intendierte Anlegerschutz effektiv nur durch eine deliktische Haftung verwirklicht werden könnte. Dies ist nicht der Fall.

30 Die Anlage der Gelder auf einem Treuhandkonto bei einem Einlagenkreditinstitut sichert wegen der notwendigen Kapitalausstattung solcher Institute vor nicht durch die spekulative Anlage bedingten Verlusten (vgl. BVerwGE 116, 198, 211 f.; Fuchs, aaO, § 34a Rn. 1; Möllers, aaO, Rn. 25; Wolf, BKR 2002, 892). Die Vorschrift dient also vor allem dem Schutz des Kunden vor einem Verlust von Vermögenswerten im Fall der Insolvenz (Koller in Assmann/Schneider, WpHG, 5. Aufl., § 34a, Rn. 1), aber auch vor sonstigen vertragswidrigen Verwendungen des Anlagebetrages (Fuchs, aaO). Diesem Schutzzweck dient auch das Verbot von Sammelkonten für mehrere Anleger. Ob der Kunde, dessen Gelder auf einem Sammeltreuhandkonto verwahrt wurden, im Insolvenzfall durch ein eigenes Aussonderungsrecht gemäß § 47 InsO geschützt wird, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt (vgl. OLG Frankfurt, ZIP 2010, 437, 438 ff., nicht rechtskräftig, Revision beim BGH anhängig - IX ZR 49/10).

31 Der Anlegerschutz wird indessen nicht nur durch die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Befolgung dieser Vorschrift, durch die staatlichen Aufsichtspflichten und die Sanktionsmöglichkeit als Ordnungswidrigkeit gewährleistet, sondern auch dadurch, dass § 34a WpHG Inhalt und Umfang der vertraglichen Verpflichtungen zwischen Anleger und Wertpapierdienstleistungsunternehmen bestimmt und mithin im Fall der Zuwiderhandlung vertragliche Schadensersatzansprüche auslösen kann (vgl. BGHZ 142, 345, 356; Sethe, aaO, S. 757 f.; speziell zu § 34a WpHG Möllers, aaO, Rn. 92, 94). Eine Anerkennung der Vorschrift als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB würde dagegen eine deliktische Verantwortlichkeit auch der als Vertreter handelnden Organe oder Angestellten sowohl des Wertpapierdienstleistungsunternehmens als auch Dritter begründen. Eine solche Ausdehnung der Haftung ist nicht erforderlich und deshalb abzulehnen, weil nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen die Eigenhaftung des Vertreters im Rahmen vertraglicher Sonderverbindungen auf

Ausnahmefälle beschränkt und an sehr hohe Voraussetzungen geknüpft ist (BGHZ 175, 276, 280 f.). Die Vertreterhaftung rechtfertigt sich wegen der Inanspruchnahme eines besonderen persönlichen Vertrauens (BGH, Urteil vom 27. Oktober 2005 - III ZR 71/05 - NJW-RR 2006, 109, 110 m.w.N.); sie zielt im Allgemeinen aber nicht auf den Insolvenzschutz einer Vertragspartei.

32 f) Hinzu kommt, dass die mit Wirkung vom 1. November 2007 in Kraft getretene Änderung des § 34a Abs. 1 WpHG durch das Finanzmarkt-Richtlinie-Umsetzungsgesetz vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330) den Anlegerschutz deutlich geschwächt hat, indem das Gesetz nunmehr auch die Einrichtung eines Sammeltreuhandkontos, wenn auch nur mit ausdrücklicher Zustimmung und nach entsprechender Belehrung des Anlegers, ausdrücklich für zulässig erklärt. Ein solcher Anlegerschutz ist von seinen Voraussetzungen her nicht mit der deliktischen Haftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 826 BGB vergleichbar (vgl. BGHZ 175, 276, 282).

33 Das Berufungsgericht hat den Schutzgesetzcharakter von § 34a Abs. 1 Satz 1 WpHG nach alledem mit Recht verneint.



34 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Galke

Zoll

Diederichsen

Pauge

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.11.2007 - 2/18 O 172/07 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 17.06.2009 - 23 U 34/08 -